

Jugement commercial II n° 1195 /2017

Audience publique de vacation du vendredi, huit septembre deux mille dix-sept.

Numéro du rôle : 186 417

A

Composition:

Béatrice HORPER, 1^{er} juge-président ;
Philippe WADLÉ, juge-délégué ;
Adrien DE WATAZZI, juge-délégué ;
Emmanuelle BAUER, greffier assumé.

Entre :

la société à responsabilité limitée X) **SARL**, établie et ayant son siège social à L- (...) , représentée par son gérant actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple DENTONS LUXEMBOURG SCS, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-8070 Bertrange, 33, Rue du Puits Romain, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 202 324, représentée par son associé commandité, la société à responsabilité limitée DENTONS LUXEMBOURG GP SARL, établie et ayant son siège social à L-8070 Bertrange, 33, rue du Puits Romain et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 202 406 représentée aux fins de la présente par Maître Martine GERBER-LEMAIRE, avocat à la Cour,

demanderesse, comparant par la société anonyme DENTONS Luxembourg SCS, représentée par Maître Martine GERBER-LEMAIRE, avocat à la Cour susdit, remplacée par Maître Carole RHEIN, avocat à la Cour, demeurant à Bertrange

et :

la société anonyme G) **SA**, établie et ayant son siège social à L- (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...);

défenderesse, comparant par Maître Nicolas BERNARDY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS :

Par acte d'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette en date du 25 juillet 2017, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le mardi, 8 août 2017 à 14.30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, 1^{er} étage, salle TL.1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut enrôlée sous le numéro 186 417 du rôle pour l'audience publique de vacation du 8 août 2017, siégeant en matière commerciale, et utilement retenue lors de l'audience publique de vacation du 5 septembre 2017, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Carole RHEIN donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Nicolas BERNARDY, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Par acte d'huissier du 25 juillet 2017, la société à responsabilité limitée X) SARL (ci-après : « la société X) ») a fait donner assignation à la société anonyme G) SA (ci-après : « la société G) ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre déclarer en état de faillite.

À l'appui de sa demande, elle fait valoir que l'assignée a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

Elle soutient que la société G) lui redoit la somme de 2.500.000.- euros au titre d'un prix de cession convenu suivant contrat de vente d'actions signé le 11 novembre 2016 entre parties, contrat qu'elle verse en cause.

Elle ajoute qu'en date du 1^{er} avril 2017, le prédit contrat aurait été muni d'une formule exécutoire par le notaire italien T) de (...) et qu'en l'absence de tout paiement de la part de la société G) , elle aurait fait notifier une injonction de payer à cette dernière.

Dans la mesure où la société G) n'aurait toujours pas procédé au règlement du prix de cession stipulé dans le contrat de vente conclu entre parties, il y aurait lieu de la déclarer en état de faillite.

La société X) fait encore valoir que la société G) ne disposerait actuellement plus que d'un seul administrateur, les autres administrateurs ayant démissionné, et que celle-ci n'aurait en outre plus de siège social.

Elle a encore demandé acte de ce qu'elle se réserve le droit de verser en cours de délibéré une traduction de la pièce intitulée « RELAZIONE DI NOTIFICA » versée en langue italienne.

En dernier lieu, elle conclut au rejet de la demande de la société G) en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société G) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de la demande.

Au fond, elle conclut au rejet de cette dernière et à la condamnation de la société X) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle conteste la créance alléguée, l'ébranlement de son crédit et la cessation des paiements.

Elle soutient que le contrat produit ne renseignerait en son article 2 qu'un prix de vente de 10.000.- euros et fait remarquer que ce même article attesterait que ce montant a été payé. Le contrat versé ferait par ailleurs référence à un autre contrat qui ne serait pas versé en cause.

En outre, contrairement à ce que soutient la société X) , le contrat de vente d'actions versé ne constituerait pas un acte notarié mais un acte sous seing privé signé par un notaire en sa qualité de mandataire d'une des parties.

Le commandement de payer auquel se réfère la partie demanderesse ne constituerait en droit luxembourgeois qu'une simple mise en demeure.

La société G) conteste par ailleurs avoir reçu le commandement de payer en faisant valoir qu'elle ignorerait le contenu du courrier recommandé reçu de la part des avocats italiens de la société X) ..

Elle estime que la société X) resterait dès lors en défaut d'établir qu'elle aurait tenté de recouvrer sa prétendue créance.

Finalement, elle s'oppose à ce que la société X) verse en cours de délibéré une pièce supplémentaire qui n'a pas fait l'objet d'un débat contradictoire.

Motifs de la décision

La demande, introduite dans les formes et délais légaux, est recevable.

La faillite ne peut être prononcée qu'à la double condition que le débiteur commerçant soit en état de cessation des paiements et que son crédit soit ébranlé. L'existence des circonstances justifiant la déclaration de faillite doit être appréciée au moment où le tribunal statue. La mise en faillite est justifiée si au jour du jugement les conditions de la faillite sont remplies (voir en ce sens : cf. LES NOVELLES, Droit commercial, T.IV ; Cour 26 juin 2002, n° 26.526 du rôle, S, -V, A.G. c/ Centre Commun de la Sécurité Sociale).

La cessation des paiements se définit comme étant l'impossibilité constatée dans laquelle se trouve un débiteur de faire face à ses engagements. L'ébranlement du crédit qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le débiteur d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiements (voir en ce sens : cf. LES NOVELLES, Droit commercial, T.IV).

La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

Pour obtenir la mise en faillite d'un débiteur, il ne suffit pas que le créancier fasse la preuve de l'existence d'une dette impayée qui n'a rien de menaçant faute de titre exécutoire. Il faut qu'il établisse que son débiteur est en état de cessation de paiement et

d'ébranlement du crédit et que le créancier ait au moins tenté d'exécuter sa créance sur les biens de son débiteur (LES NOVELLES, Droit commercial, T.IV, no. 216 ; Trib. Lux. 28 mai 1993, n° 42.433 du rôle).

En l'espèce, une telle preuve n'est pas rapportée.

Le tribunal relève en premier lieu que la société X) ne dispose pas d'un titre exécutoire documentant sa prétendue créance.

En effet, afin d'établir la créance alléguée, la société X) s'appuie sur un contrat de cession d'actions (« *ATTO DI COMPRAVENDITA DI AZIONI* »), traduit librement de l'italien et signé le 11 novembre 2016 entre, d'une part, la société G) , en sa qualité d'acquéreur, et d'autre part, la société X) en sa qualité de vendeur, en présence du notaire italien T) (ci-après « le Contrat »).

Dans sa déclaration (« *DICHIARAZIONE* ») datée du même jour, le notaire T) qualifie lui-même le Contrat comme « *acte sous seing privé* » et les avocats italiens de la société X) , dans leur « *COMMANDEMENT DE PAYER* » daté du 14 avril 2017, se réfèrent eux aussi à un « *[...] seing privé du 11 novembre 2016* ».

Mise à part une « *AUTHENTIFICATION DE SIGNATURE* » faite par le notaire T) , le tribunal n'a pu relever aucune autre mention sur le Contrat émanant de la part de ce dernier.

Dans ces conditions et à défaut de tout autre élément dans le dossier permettant de qualifier le Contrat comme étant un acte authentique, le tribunal retient que le Contrat constitue un acte sous seing privé.

L'article 2 du Contrat est libellé comme suit : « *Le prix au comptant, tel que défini dans l'introduction (d) de la vente présente, s'élève à € 10.000,00 (dixmille point zéro zéro), que l'Acquéreur verse au Vendeur, qui l'encaisse, et donne acquit libératoire lors de la souscription du présent acte* ».

Par cette stipulation contractuelle, la partie venderesse, la société X) , reconnaît donc avoir reçu au moment de la signature du Contrat la somme de 10.000.- euros de la part de la société G) , de sorte qu'aucune créance, respectivement dette ne saurait en résulter.

Le tribunal constate en outre que le Contrat énonce au point (c) de son préambule que « *dans un accord (l' « Accord ») conclu le 12 septembre 2016, les Parties sont tenues respectivement à acheter et vendre les Actions* ».

Or, force est de constater que l'accord du 12 septembre 2016 auquel fait référence le Contrat n'est pas versé en cause, de sorte que le tribunal n'est pas en mesure d'en connaître la forme et la teneur.

Dès lors, même si le point (d) du préambule prévoit qu' « *il a été convenu un prix total de 2.500.000,00 (deux millions cinq cent mille point zéro zéro), (le « Prix ») qui seront répartis comme suit : [...] Euro 10.000,00 (dixmille point zéro zéro) à payer en ce même jour [...] Euro 1.490.000,00 (un million quatre cent quatre vingt dix point zéro zéro) à payer au plus tard le 23 décembre 2016 [...] Euro 1.000.000,00 (un million point zéro zéro) à payer au plus tard le 31 mars 2017* », le tribunal estime que la société X) n'a pas prouvé à suffisance les conditions et modalités de la cession actions convenue entre parties,

d'autant plus que la société G) soutient que ladite cession aurait été soumise à toute une série de conditions énumérées notamment dans son offre d'achat du 8 septembre 2016, qu'elle verse aux débats.

Il est encore constant en cause que la créance invoquée par la société X) n'a pas fait et ne fait actuellement pas l'objet d'une procédure de recouvrement judiciaire.

À cela s'ajoute que la société X) ne verse aucune autre pièce dont résulterait la réalité de la créance litigieuse.

Dans ces circonstances, les contestations de la société G) ne peuvent être qualifiés de moyens purement dilatoires.

Il s'ensuit que la créance alléguée n'est pas certaine.

Le débat relatif à l'existence d'une tentative de recouvrement de la prétendue créance s'avère dès lors sans pertinence.

De plus, la société X) n'établit pas que la défenderesse n'aurait plus les moyens pour faire face à ses engagements et serait incapable de rassembler les fonds nécessaires pour la payer en cas de condamnation.

En effet, les démissions d'un ou plusieurs administrateurs ne suffisent pas à elles seules à rapporter cette preuve.

Il en est de même du défaut de siège social de la société G)

Il découle des considérations qui précèdent que les conditions d'une mise en faillite de la société G) ne sont pas données en l'état actuel et que, partant, la société X) est à débouter de sa demande.

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société X) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La demande de la société G) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

La société G) ayant été contrainte de faire assurer la défense de ses intérêts en justice, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer.

Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure destinée à couvrir les frais exposés non compris dans les dépens est partant justifiée en principe. Compte tenu des éléments de la cause, le tribunal estime qu'il convient de lui allouer un montant de 500.- euros.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, audience de vacation, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement ;

.....
reçoit la demande en la forme ;

la **déclare** non fondée ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée X) SARL en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée X) SARL à payer à la société anonyme G) SA une indemnité de 500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée X) SARL aux frais et dépens de l'instance.